

# Die Entscheidung des BVerfG zum Betreuungsgeld: Kein Art. 3 Abs. 2 GG, nirgends?

---

Gastautor

2015-08-05T10:10:58

von [ROMAN LEHNER](#)



„Bundesverf

kippt Betreuungsgeld!“ Nicht jeder Leser dieser Schlagzeile, die so oder ähnlich am Vormittag des 21. Juli 2015 im Netz kursierte, wird sogleich daran gedacht haben, dass die §§ 4 a – d BEEG aus Gründen formeller Verfassungswidrigkeit [für nichtig befunden](#) wurden, jedenfalls nicht ohne [Kenntnisse](#) des Prozessverlaufs. Der Antragsteller im Normenkontrollverfahren – das Land Hamburg – hatte die Kompetenzwidrigkeit zwar vorgetragen ([Rn. 13 ff.](#)) und auch in der mündlichen Verhandlung im April hatte der Senat bereits Zweifel an der Bundeszuständigkeit [angedeutet](#). Im politischen und rechtswissenschaftlichen Diskurs hatte indes seit [Einführung des Betreuungsgeldes zum 1. August 2013](#) die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Gleichstellungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 GG die Debatte klar dominiert. Nicht wenige dürften gehofft (oder, je nach Standpunkt, befürchtet) haben – und dies war sicher auch die primäre (rechts-) politische Intention des hamburgischen Senats gewesen – das Gericht würde die umstrittene Familienleistung inhaltlich ‚erledigen‘.

## Kompetenzrechtliche Strenge

Der Erste Senat hat mit der Nichtigkeitsfeststellung aus formellen Gründen nun aber doch [den Weg](#) beschritten, der es erlaubt hat, die sog. „Herdprämie“ aus dem Rechtsverkehr zu ziehen, ohne sich (vorerst) mit der ausgesprochen heiklen und verfassungsrechtlich auch nicht ganz einfachen Frage nach der Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 2 GG (Stichworte: gleichstellungswidrige Verhaltensbeeinflussung/ Verhaltens-„Prämierung“) auseinandersetzen zu müssen. Da der Bund nach Senatsauffassung keine Gesetzgebungszuständigkeit hat, kam es hierauf

nicht mehr an (Rn. 74). Dass keinerlei materiell-rechtliche Prüfung erfolgte, ist angesichts des hitzigen Streits auch in der Rechtswissenschaft um die sachliche Vereinbarkeit des Betreuungsgelds mit dem Grundgesetz ausgesprochen unglücklich (wenn auch konsequent und bei Verneinung der Voraussetzungen aus Art. 72 Abs. 2 GG unvermeidlich). Eine besondere Strenge bei der Prüfung der Erforderlichkeitsklausel – die freilich an eine im Jahr 2002 begonnene, nunmehr gefestigte Interpretationslinie des im Jahr 1994 neugefassten Art. 72 Abs. 2 GG anschließen kann – ließe sich so als charmanter Ausweg interpretieren. Zumal die aktuelle Entscheidung die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers im Hinblick auf die tatsächlichen Regelungsauswirkungen wie in Bezug auf die Frage der Zusammenführung verschiedener Fördermaßnahmen in einem „Gesamtkonzept“ außerordentlich eng (Rn. 64 ff.) fasst: Zwar mag es zutreffen, dass der Bundesgesetzgeber die vom Verfassungsgeber bewusst restriktiv normierten Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG beliebig untergraben könne, wenn er einen Sachbereich, für den die Erforderlichkeit iSd Vorschrift gegeben ist, mit einem anderen, für den diese isoliert betrachtet fehlt, unter dem Vorwand eines politischen Konzepts freihändig verknüpfen könnte (Rn. 67 ff.). Das ist ganz sicher zutreffend: wenn Maßnahme *a* unter Bundeseinheitlichkeitsgesichtspunkten erforderlich ist, Maßnahme *b* jedoch nicht, dann führte eine „nicht justiziable Verknüpfungskompetenz“ (Rn. 67) zur Unterspülung des Art. 72 Abs. 2 GG und dieser beinhaltete doch wieder die alte Bedürfnisklausel, die er nie wieder sein sollte. Hiergegen ließe sich jedoch unter Umständen einwenden, dass die hier im Streit stehende gesetzgeberische Verknüpfung mit dem Elterngeld (immerhin in *einem* Fachgesetz) nicht vollkommen willkürlich erscheint, wie es bei einem Akt reiner Omnibusgesetzgebung der Fall wäre, wo mehr oder minder zusammenhangslose Materien in ein nur äußerlich zusammenhaltendes Artikelgesetz gefasst werden. Eine ganz und gar ‚freie Hand‘ (vgl. Rn. 65) des Bundesgesetzgebers wäre wohl kaum zu besorgen gewesen, wenn man diesem im aktuellen Fall eine zumindest ‚eingeschränkt justiziable Verknüpfungskompetenz‘ belassen hätte. Der Senat verwirft überdies bezüglich des Betreuungsgeldes *für sich gesehen* (also bei der isolierten Betrachtung der Maßnahme *b*) alle eigenständigen Einschätzungen des Gesetzgebers, was auch daran liegen dürfte, dass außerhalb des „Gesamtkonzepts“ hier wenig vorgetragen wurde. Immerhin ein (wohl sekundärer) Regelungswille hinsichtlich der Alternativinanspruchnahme privater Betreuungsangebote wurde behauptet (Rn. 21), mit diesem Argument machte der Senat (Rn. 53) indes ‚kurzen Prozess‘ unter Verweis auf die diesbezüglich fehlende Leistungsbestimmung und -höhe (dazu sogleich), ohne indes den Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers diesbezüglich zu vermessen.

## **Der Gleichstellungsauftrag muss warten...**

Es könnte nach alledem nun der (wenn auch gänzlich unbegründete) Anschein erweckt sein, dass Uneinigkeit im Senat herrschte hinsichtlich der materiellen Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz und deshalb ein derart intensiver Argumentations- und Begründungsaufwand zur Kompetenzfrage geleistet wurde. Im Urteil lässt sich der Senat jedenfalls gar keine Andeutung hinsichtlich einer Tendenz zu Art. 3 Abs. 2 GG entlocken. Man würde ja bei der Frage, ob der Gesetzgeber einen unzulässigen Anreiz zum Erwerbsverzicht von

Müttern gesetzt hat, an eine potenzielle Rechtfertigung über Art. 6 Abs. 1 und 2 GG bzw. Art. 3 Abs. 1 GG in Hinblick auf die vielbeschworene Wahlfreiheit zwischen Fremd- und Eigenbetreuung mit all den Auswirkungen auf das eheliche/ lebensgemeinschaftliche Verdiennermodell denken. Dass all diese Vorschriften die Ausschüttung einer eigenbetreuungsbezogenen Leistung jedenfalls nicht gebieten, immerhin soviel verrät das Gericht ([Rn. 39](#)). Dass es dies verraten kann, folgt aus der Thematisierung von Grundrechten Betreuungsgeldberechtigter im Zusammenhang mit der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse iSd Art. 72 Abs. 2 GG. Der Senat stellt hierfür „die Frage, ob sich aus den Grundrechten im Hinblick auf das Kriterium gleichwertiger Lebensverhältnisse überhaupt ein Gesetzgebungsrecht des Bundes nach Art. 72 Abs. 2 GG ergeben kann“, lässt diese dann freilich mangels Grundrechtsrelevanz (in Bezug auf die Schutzpflichtdimension) unbeantwortet ([Rn. 39](#)). Die Frage ist auch gewagt, denn warum sollte der Bundesgesetzgeber etwaige Schutzpflichten besser erfüllen können als der Landesgesetzgeber (zumal unterschiedliche Landesregelungen doch anerkanntermaßen keine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung iSd Art. 3 Abs. 1 GG darstellen)? Das Aufwerfen der Frage ermöglicht indes eine kleine, aber feine grundrechtliche Erwägung. Man kann sich des Eindrucks kaum erwehren, dass hier eine Grundrechtsbotschaft platziert werden sollte, um im kompetenzrechtlichen Gewande auch etwas zur Möglichkeit einer Rechtfertigung der womöglich gleichstellungswidrigen Förderleistung einzustreuen. Dass eine „Kompensationspflicht“ bei Nichtinanspruchnahme öffentlicher Betreuungseinrichtungen nicht bestehen soll ([Rn. 39](#)), gibt jedenfalls schon einen leisen Hinweis auf die Geringschätzung des vom Bundesgesetzgeber immer wieder angeführten Arguments der Wahlfreiheit. Wer nicht ins Stadttheater geht, sondern auf diese staatliche Kulturleistung „freiwillig“ verzichtet, bekommt ja auch keine geldwerte Ersatzförderung zur Abhaltung von Theateraufführungen in den eigenen vier Wänden. Man darf also gespannt sein. Das Gericht wird sich ja materiell mit der Sache in mittlerer Zukunft neuerlich beschäftigen müssen, wenn etwa der Freistaat Bayern in Ausübung seiner neu entdeckten Gesetzgebungskompetenz ein Landesbetreuungsgeld einführt bzw. das bereits bestehende Landeserziehungsgeld aufstockt ([wie bereits angekündigt](#)) und ein anderes Land, womöglich erneut die Freie und Hansestadt Hamburg (noch nicht angekündigt), eine Normenkontrolle beantragt.

### **...und lauert doch an jeder Ecke**

Einzelne Ausführungen zur Nichterforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Betreuungsgeldregelung verwundern dann aber doch. Dass in Hinblick auf die „Wahrung der Wirtschaftseinheit“ die Sache ganz anders gelagert sei, als beim Elterngeld und beim Kinderförderungsgesetz ([Rn. 48 ff.](#), insb. [52 ff.](#)) leuchtet nicht unmittelbar ein. Klar ist: In beiden Fällen (vgl. [Rn. 53, 55](#)) wirken sich die Förderregelungen auf den Arbeitsmarkt aus, weil sie Einfluss darauf haben, ob Eltern (insbesondere Frauen) Beruf und Erziehung ‚unter einen Hut kriegen‘. Nennenswerte „Unterbrechungseffekte“ ([Rn. 55](#)) und Effekte bzgl. der „Erwerbsbeteiligung von Eltern“ ([Rn. 53](#)) soll das Betreuungsgeld aber von vornherein nicht haben. Das ist merkwürdig. Soll es nicht nach oft geäußelter Kritik gerade wegen seiner (möglichen) Auswirkungen auf die Erwerbsbereitschaft

von Frauen verfassungswidrig sein? Der Senat meint weiter (Rn. 53), dass das Betreuungsgeld „weder dazu bestimmt noch [...] angesichts seiner Höhe dazu geeignet [sei], eine private, nicht öffentliche geförderte Kinderbetreuung zu finanzieren.“ M.a.W.: Für 150 € im Monat bekommt man keine Kinderbetreuung, ergo können Eltern dieses Geld nicht benutzen, um ihr Kind privat fremdbetreuen zu lassen, ergo kann es keine Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt haben, ergo kann das Betreuungsgeld nicht der Wahrung der Wirtschaftseinheit dienen. Das ist außerordentlich merkwürdig. Wäre das Betreuungsgeld deutlich höher, so hoch, dass es möglicherweise evident gegen Art. 3 Abs. 2 GG verstieße, soll (womöglich) der Bund zuständig sein. Denn klar ist ja: Je höher das Betreuungsgeld, desto größer dürfte doch die Gefahr sein, dass es Eltern (insbesondere Frauen) von Erwerbsarbeit abhält. Soll am Ende der Bund also nur (jedenfalls in der Tendenz) materiell verfassungswidrige Betreuungsgeldregelungen in allerdings formell tadelloser Manier, nämlich zur Wahrung der Wirtschaftseinheit erlassen dürfen? Das wäre eine offenkundig widersinnige Konsequenz. Der nicht geprüfte Art. 3 Abs. 2 GG lauert jedenfalls an jeder Ecke. Man bleibt gespannt, wann er seinen großen Auftritt haben wird.

